TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	**25000-23-41-000-2020-00231-00**
DEMANDANTE:	**ALBERTO MARIÑO SAMPER Y OTROS**
DEMANDADO:	**CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍA –COPNIA-**

RECURSO DE INSISTENCIA

ASUNTO: FALLO

Resuelve la Sala el recurso de insistencia invocado por el señor ALBERTO MARIÑO SAMPER, a través de apoderado judicial, enviado por la Secretaría Seccional Cundinamarca (E) del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA-, para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Mediante petición con radicado No. 42020140200000517 presentada el veinte (20) de enero de 2020, el apoderado del señor ALBERTO MARIÑO SAMPER, le solicitó al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA, la información que más adelante se indicará.

En memorial del veintiocho (28) de enero de 2020 (fl. 35) con radicado No. 22020142500001045, suscrito por el Secretario Seccional Cundinamarca del

COPNIA, se dio respuesta a la solicitud presentada, como se señalará en el caso concreto.

Frente a la respuesta, el apoderado judicial de los señores ALBERTO MARIÑO SAMPER, JAIRO ENRIQUE CHARRY GÓMEZ y LUIS HERNANDO DÁVILA LAMAR, el once (11) de febrero de 2020 (fl. 3), presentó recurso de insistencia con radicado No. 12020142500002406, tal como se indicará en precedencia.

Mediante oficio de fecha diecisiete (17) de febrero de 2020 (fl. 1), la Secretaría Seccional Cundinamarca (E) del consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA-, remitió el recurso de insistencia presentado por el apoderado de los peticionarios de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

II. C O N S I D E R A C I O N E S

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de Insistencia elevado por el señor ALBERTO MARIÑO SAMPER, a través de apoderado judicial, de conformidad con el numeral 7º del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, advirtiendo que no se pronunciará respecto de lo solicitado por los señores Jairo Enrique Charry Gómez y Luis Hernando Dávila Lamar, en tanto que ellos no tramitaron en debida forma el recurso de insistencia, al no haber presentado derecho de petición solicitando la información.

1.1. Disposiciones Constitucionales:

- El artículo 15, establece:

"Todas las persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, *y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos y datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la liberad y demás garantías consagradas en la Constitución.

- El artículo 23, consagra:

"Toda persona tiene derecho a presentar *peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.* ***El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales"*** *(Negrillas fuera de texto).*

- El artículo 74, dispone:

*"**Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos,** salvo los casos que establezca la ley.*
El Secreto profesional es inviolable" (Negrillas fuera de texto).

1.2. Disposiciones legales.

- La Ley **57 de 1985** ***"Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales"***, preceptúa:

"Artículo 12. Información especial y particular. Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional"

"Artículo 20. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones.

Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo"

- **Del recurso de Insistencia – Ley 1755 de 2015**

El Capítulo II de la Ley 1755 de 2015 "*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", dispone:

Artículo 24. *Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:*
1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos.
Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.
Artículo 25. *Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la* ***decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.***
La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26*. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.*

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá

dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

Las disposiciones previamente citadas deben tenerse en cuenta para resolver el presente asunto, en tanto que el recurso de insistencia fue interpuesto por el señor ALBERTO MARIÑO SAMPER, a través de apoderado judicial, en vigencia de ley 1755 de 2015[1], y fue solicitado ante la negativa de entregar la información por parte del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA-; entidad que remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la petición y su recurso para que decida sobre la denegación de la información.

1.3. Derecho de acceso a documentos públicos

El derecho de acceso a los documentos públicos, no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución o la Ley; los concernientes a la defensa y seguridad nacional, y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

Desde la sentencia del 14 de julio de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, la H. Corte Constitucional ha precisado:

---

[1] Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.(30 de junio de 2015)

"A. El acceso a los documentos públicos, un derecho fundamental

Los hechos materia de decisión en este caso giran en torno al alcance del artículo 74 de la Constitución Nacional, el cual consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo en los casos que establezca la ley. Por ello es importante analizar, en primer lugar el contenido material del término "documento público" para efectos de aplicar dicha norma.

Desde el punto de vista del procedimiento, el documento es básicamente un medio de prueba. El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil define que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Pueden ser públicos o privados.

El documento público, de acuerdo con la definición del mismo Código, es aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Se denomina INSTRUMENTO PÚBLICO cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina ESCRITURA PUBLICA cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. El documento privado es, por exclusión, todo el que no reúna los requisitos para ser público.

Se concluye entonces que desde y para la perspectiva procesal, el término "documento público" se define de acuerdo a la persona que lo produce (funcionario público), y será público en la medida en que se produzca con las formalidades legales. Tiene, por supuesto, un mayor valor probatorio que el documento privado. Es, por tanto, una perspectiva orgánica: el carácter público del documento lo determina la persona u órgano donde se origina. El ámbito de producción del documento -sujeto productor y calidad del mismo- es lo que define y determina, en últimas, su naturaleza pública.

Por su parte, el Derecho Administrativo amplía el contenido del término. Para el Código Contencioso Administrativo, por ejemplo, el derecho de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, hace parte del derecho constitucional de petición. ***El concepto de documento público se desarrolla, pues, alrededor, ya no de la persona que lo produce (funcionario público) sino de la dependencia que lo posee, produce o controla. En realidad, las normas de derecho administrativo no definen el término "documento público". Se ocupan primordialmente de regular el acceso de los ciudadanos a esos documentos oficiales y, si bien admiten que algunos puedan ser reservados, procura que esta circunstancia sea excepcional. El énfasis es en su utilidad, no en su origen; en el organismo que lo produce o posee en razón a***

sus funciones o servicios, no en la calidad del funcionario que lo genera. En el marco del derecho administrativo, lo que cuenta no es tanto definir el concepto de documento público, sino regular el acceso de los ciudadanos a él, para garantizar su efectividad.

(...)Por último, la Ley 57 de 1985, regula la publicidad de los actos y documentos oficiales, pero no define "documento público". Sin embargo, una interpretación sistemática de la misma ley permite concluir que para ella, documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiendo por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto.

Por supuesto, ella misma contempla algunos casos en los que esos documentos, a pesar de reposar en las oficinas públicas, están sometidos a reserva, condición ésta que nunca podrá existir por más de treinta años. En otras palabras, esta ley define el concepto de acuerdo al lugar donde se encuentre el documento, pues, su ubicación más que su producción o contenido es lo que determina el carácter público del documento.

Puesto que en los términos del artículo 74 de la Carta la noción de documento público no se circunscribe, como se ve, al concepto restringido que consagre cualquiera de las ramas del ordenamiento y, de consiguiente, no cuenta tanto el carácter del sujeto o entidad que lo produce o la forma misma de su producción sino el hecho objetivo de que no contenga datos que por expresa disposición de la ley deban ser mantenidos en reserva, la noción cobija, por ejemplo, expedientes, informes, estudios, cuentas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas provenientes de entidades públicas acerca de la interpretación del derecho o descripción de procedimientos administrativos, pareceres u opiniones, previsiones y decisiones que revistan forma escrita, registros sonoros o visuales, bancos de datos no personales, etc.

*A lo anterior, se agrega el acceso a otros documentos cuyo carácter de públicos está determinado por la conducta manifiesta de sus titulares o por la costumbre, sin que sea requisito indispensable la presencia o consentimiento de la administración pública. **Siempre, eso sí, que no sea contra la ley o derecho ajeno**". (Negrillas no originales)*

Como control de la gestión pública, la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-872 de septiembre 30 de 2002, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, lo siguiente:

"El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. La publicidad de la información permite que la persona pueda

controlar la gestión pública en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros. En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que acceda a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal".

En sentencia T-928 del 24 de septiembre de 2009, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, frente al derecho de acceso a la información, la Corte precisó:

"La confidencialidad de los documentos públicos en un Estado Democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, lo que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas".

La sentencia T-511 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, el Alto Tribunal de lo Constitucional en relación con las reglas aplicables al alcance del derecho de acceso a la información pública señaló las siguientes:

- *Se trata de un derecho cuya titularidad es universal, pues puede ser ejercido por personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras.*
- *Como obligación correlativa al derecho de acceder a la información pública, las autoridades tienen que entregar, a quien lo solicite, la información que tenga carácter público. Las informaciones suministradas deben ser claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas. La información solicitada debe ser suministrada de manera fácil de entender. Este derecho comprende la expedición de copias.*
- *Los documentos públicos no se limitan a aquellos que son producidos por órganos públicos, sino que se extiende a aquellos documentos que reposan en las entidades públicas, los producidos por las entidades públicas y documentos privados que por ley, declaración formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos.*
- *La información personal reservada que está contenida en documentos públicos, no puede ser revelada. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales (según el*

caso) y dentro de los procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos. Sólo los documentos públicos que contengan información personal pública puede ser objeto de libre acceso.

- *Están obligados a suministrar información las autoridades públicas, pero también los particulares que prestan servicios públicos o cumplen funciones públicas cuando sea información de interés público. La jurisprudencia constitucional no ha descartado su procedencia respecto de organismos internacionales.*
- *Las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y toda limitación debe estar adecuadamente motivada. A este respecto la Corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión que niega el acceso a información pública y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley. En particular debe indicar expresamente la norma en la cual se funda la reserva, por esta vía el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios, administrativos e incluso judiciales. Los límites del derecho de acceso a la información pública debe estar fijados en la ley, por lo tanto no son admisibles las reservas que tienen origen en normas que no tengan esta naturaleza, por ejemplo actos administrativos. No son admisibles las normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información porque pueden convertirse en una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Los límites al derecho de acceso a la información sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad, es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, se han considerado legítimas las reservas establecidas (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales.*
- *La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia.*
- *La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse.*
- *La reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.*
- *La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.*

- *Existe una obligación estatal de producir información sobre su gestión necesaria para permitir el control ciudadano, al igual que de mantener la información disponible y en buen estado para que pueda ser consultada.*
- *Durante el periodo amparado por la reserva la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad. La pérdida o deterioro de los documentos en los que reposa esta información puede dar lugar a graves sanciones disciplinarias e incluso penales y por ello las entidades que custodian la información así como los organismos de control deben asegurarse que dicha información se encuentre adecuadamente protegida."*

4. El derecho de acceso a la información según el Derecho Internacional

Conforme al denominado Bloque de Constitucionalidad, el Estado Colombiano se ha adherido a las normas de derecho internacional sobre el derecho a la información, que han regulado el acceso a los documentos públicos y la improcedencia ante la reserva de los mismos y es así, como la Ley 16 de 1972, mediante la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 13 preceptúa:

> *"**Artículo 13. Libertad de Pensamientos y Expresión.***
>
> *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
>
> *2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*
>
> *3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*
>
> *4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional,*

racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional" (Subrayas no originales).

5. Caso concreto

El señor ALBERTO MARIÑO SAMPER, a través de apoderado judicial, presentó derecho de petición ante el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA-, solicitando lo siguiente (fl. 34):

"Ref Expediente CND-PD-2019-00004 (Exp 2019/046419)

***URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA,** identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado del Señor **ALBERTO MARIÑO SAMPER** dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito solicito se me expida copia íntegra del expediente."*

En memorial del veintiocho (28) de enero de 2020 (fl. 35) con radicado No. 22020142500001045, suscrito por el Secretario Seccional Cundinamarca del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA-, se dio respuesta a la solicitud presentada por el peticionario, de la siguiente manera:

"Con toda atención le informó que en el disco duro marca Toshiba que usted entregó a esta Secretaría Seccional se está anexando copia de la totalidad de la información que obra dentro del expediente del cual solicitó copias, precisando que esta instrucción disciplinaria no hará entrega, únicamente, de los audios y videos de las versiones libres que han sido rendidas por los otros sujetos procesales dentro de la presente investigación preliminar, en virtud de las siguientes razones:

1. En garantía del derecho fundamental al debido proceso de todas las partes intervinientes, esta instrucción se encuentra obligada a garantizar la igualdad de oportunidades procesales a todos aquellos profesionales vinculados a la investigación preliminar. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"Principio fundamental del derecho procesal es el de la **igualdad de las partes en el proceso,** lo que significa que quienes a él concurren de manera voluntaria o por haber sido citados en forma oficiosa, **deben tener las mismas oportunidades procesales para la realización plena de sus garantías** ". (Subrayado Propio)*

En esa misma medida, resulta aplicable por analogía, el razonamiento anterior dentro de proceso ético disciplinario, teniendo en cuenta que

esta instrucción disciplinaria está buscando garantizar el derecho convencional, constitucional y legal a la igualdad. Sobre este punto, el máximo Tribunal Constitucional ha orientado a los servidores judiciales y autoridades administrativas, en el concepto de lo que encierra dicho precepto:

"La Corte ha determinado que la ***igualdad es un concepto multidimensional*** *pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y* ***una garantía.*** *De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, i i)* ***material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos:*** *y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras".*

Reforzando el anterior pronunciamiento y para mayor claridad, la Corte Constitucional ha fijado los siguientes parámetros:

Además, el alcance del principio de igualdad procesal debe analizar (iii) el prototipo de esquema procesal adoptado, (iv) la pretensión de proteger a la parte débil de la relación procesal y ***(v) la búsqueda de la superación de anomalías como la información asimétrica y los Incentivos para impedir o retardar el impulso del proceso.***

En consecuencia, entregar copias de las versiones libres que han rendido los sujetos procesales, estaría rompiendo el equilibrio entre los mismos. Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien el proceso ético disciplinario no es de tipo adversarial, es de conocimiento público que existen intereses contrapuestos de los investigados en la presente actuación, y el permitirles a unos conocer la versión de los otros, antes de realizar su exposición libre de apremio, pone es desventaja a los primeros y en una posición más favorable -al conocer los argumentos defensivos de los demás implicados quienes no tuvieron esa misma oportunidad procesal- a quienes, por agenda del despacho, fueron programados de manera posterior.

Por tal motivo, se ha tomado la decisión por parte de este Operador Disciplinario, de poner a disposición de los investigados los audios y videos de las versiones libres y espontáneas rendidas en la etapa de investigación preliminar, en el momento en que (i) todos los profesionales investigados hayan rendido sus declaraciones libres y espontáneas; o no habiéndolas rendido, (ii) no presentaren excusa ni solicitud de aplazamiento y reprogramación.

Es importante recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ha hecho referencia a la importancia de la aplicación del principio de igualdad de las partes, en virtud de la garantía a los principios Convencionales, Constitucionales y legales

de contradicción, defensa y debido proceso a que tiene derecho las mismas, cuando ha expuesto:

"(...) para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal"

2. Además, debe recordarse la naturaleza que el legislador ha previsto respecto de la versión libre y espontánea rendida dentro del proceso disciplinario que adelanta este Consejo, y en general, en todos los procesos de carácter sancionatorio, bajo la concepción, de que es un derecho sustancial del investigado y no de un medio de prueba, razón por la cual, la versión libre de otros sujetos investigados no debe ser sometida a contradicción ni discusión de los demás profesionales vinculados a la preliminar mediante las subsecuentes versiones libres de otros profesionales.

En consecuencia, al ser una versión libre de apremio la que se pretende rendir por todos los profesionales vinculados, la misma debe darse con el conocimiento que se tenga de los hechos que se investigan, a la luz del debate probatorio que obre en el expediente, del cual claramente, desde el momento mismo de la notificación personal y/o por aviso de su vinculación, ha estado a disposición completa de las partes."

Frente a la anterior respuesta, el apoderado judicial del señor ALBERTO MARIÑO SAMPER, el once (11) de febrero de 2020 (fl. 3), presentó recurso de insistencia con radicado No. 12020142500002406, manifestando en síntesis, lo siguiente:

"El derecho de acceso al expediente surge del propio derecho fundamental del debido proceso y de defensa, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional:

*"El acceso al expediente no es un derecho restringido a los trámites de carácter penal, sino que por hacer parte del debido proceso comprende **cualquier tipo de actuación**, sea esta judicial o **administrativa**, como lo prevé el artículo 29 de la Superior"*

El derecho de acceso al expediente, además, supone que el conocimiento del mismo debe ser integral, es decir, proyectado sobre todas las actuaciones y piezas procesales (no solo las pruebas), salvo que exista una expresa restricción establecida por la ley (no por el operador jurídico del proceso).

*"El **acceso al expediente es un derecho que hace parte del debido proceso en tanto éste comprende cualquier tipo de actuación**, sea esta judicial o **administrativa**, como lo prevé el artículo 29 Superior. Pero más aún, esa facultad constituye un componente básico del derecho de acceso a la administración de justicia, Inspirado en el principio según el cual, salvo **las excepciones que establezca la ley**, las actuaciones de los jueces son públicas y permanentes, en ellas **prevalece el derecho sustancial y tienen como norte la búsqueda de la verdad material**, como ya ha tenido oportunidad de explicarlo esta Corporación. (...) "5.2. **El derecho de acceder al expediente** supone que el conocimiento del mismo debe ser **integral**, porque de lo contrario no podría ejercerse en **toda su dimensión el derecho de defensa del implicado**, ni el derecho al trabajo de quien lo representa, y, por el contrario, sería altamente nocivo no sólo para sus Intereses, sino también para los de la administración de justicia en su tarea por alcanzar la verdad y hacer prevalecer el derecho sustancial. Por supuesto, este derecho puede ser sometido a restricciones razonables y proporcionadas, **fundadas en la ley**. Por eso, el derecho de acceso a las diligencias judiciales puede ser objeto de restricciones como lo reconoce la propia Constitución para aquellos casos en los cuales el **legislador así lo disponga**, atendiendo objetivos constitucionalmente admisibles, como la necesidad de no entorpecer la actividad judicial, afectar la práctica de pruebas, poner en riesgo la Integridad de algunos sujetos u obtener un pronunciamiento judicial inocuo, entre otras razones". (Resaltado y subrayas ex profeso)*

Pues bien, en relación con la normatividad que rige el presente proceso, la Ley 842 del 2003, prescribe en su artículo 56 lo siguiente:

"El investigado tendrá acceso a la queja y demás partes del expediente disciplinario, solo a partir del momento en que sea escuchado en versión libre y espontánea o desde la notificación de cargos, según el caso."

Dicha norma se recogió del artículo 77 Num 2°, de la entonces vigente ley 200 de 1995, la cual señalaba con idéntico texto:

"ARTICULO 77. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD. En virtud del principio de imparcialidad:
(...)
2. El investigado tendrá acceso al informativo disciplinario a partir del momento en que sea escuchado en versión espontánea o desde la notificación de cargos, según el caso."

Tal precepto fue objeto de un control constitucional por parte de la Corte Constitucional, a través del cual se puntualizó:

"2.4. Según el actor, con fundamento en el art. 29 de la Constitución, el disciplinado tiene derecho a presentar pruebas y controvertirlas, desde el mismo momento en que se entera o es Informado sobre la iniciación de la Indagación o Investigación en su contra. Por consiguiente, se viola esta norma superior, cuando el numeral 2o. del artículo 77 del Código establece que el Investigado sólo tiene acceso al informativo una vez haya sido escuchado en versión espontánea o notificado formalmente de los cargos, según el caso, porque se estaría desconociendo la oportunidad que aquel tendría para ejercer sus derechos de contradicción y defensa en el periodo anterior a cualquiera de esas oportunidades.

*La norma en cuestión **interpretada de manera aislada**, podría ser entendida de la misma manera como lo hace el demandante. Sin embargo, Interpretada de **manera sistemática** tiene el siguiente alcance:*

*Cuando dicha norma determina que "el Investigado tendrá acceso al Informativo disciplinarlo a partir del momento en que sea escuchado en versión espontánea o desde la notificación de cargos, según el caso", está regulando **una de las formas o maneras como se garantiza en los procesos disciplinarios el principio de imparcialidad**. No está indicando, por consiguiente, que **esa sea la única oportunidad para ejercer el derecho de contradicción probatoria**.*

En efecto, el art. 80 del C.D.U. dispone:

"ARTICULO 80. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. El investigado tendrá derecho a conocer las diligencias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de pruebas".

*Como puede observarse el C.D.U., **reconoce en favor del investigado su derecho a conocer la actuación procesal** y a controvertir las pruebas, tanto en la indagación preliminar como en la investigación. Por consiguiente, la norma acusada entendida armónicamente con dicho artículo, debe ser considerada como una reiteración del derecho de contradicción probatoria, referida específicamente a la necesidad de asegurar el principio de imparcialidad a que aquélla alude."*

*Es decir, la propia Corte Constitucional al analizar la norma descrita advierte con absoluta claridad que a los investigados les asiste el derecho a conocer integralmente la actuación procesal sin que para ello sea oponible limitación alguna, como se ha hecho irregularmente en la presente actuación, contrariando una interpretación constitucional en relación con la subregla de derecho según la cual dicha norma (Numeral **2°** del artículo 77 que es transcrito en la ley 842) debe ser constitucionalmente entendida si se interpreta de manera sistemática con las disposiciones legales y las propias fundamentales que permiten el acceso al expediente desde el momento en que se produce la vinculación de la persona a la actuación, y a partir de ese estatus, el acceso integral a la misma desde la génesis del curso procesal surtido.*

En línea con lo anterior, justamente el artículo 56 de la ley 842 debe interpretarse en forma sistemática con el artículo 59 de dicha ley, a cuyo tenor se prescribe:

"Artículo 59. principio de publicidad. El Consejo Profesional de Ingeniería respectivo respetará y aplicará el principio de publicidad dentro de las Investigaciones disciplinarias; no obstante, ni el quejoso, ni terceros Interesados se constituirán en partes dentro de estas."

Según se aprecia, la única restricción legal para acceder integralmente al acceso del expediente se encuentra determinada respecto del quejoso y de terceros interesados, precisamente por no tener la condición de parte procesal, y no respecto de las propias partes vinculadas, quienes sin restricción alguna, en el marco de los derechos fundamentales y principios al debido proceso, legalidad, defensa, igualdad, imparcialidad, seguridad jurídica, entre otros, tienen el derecho subjetivo de acceder integralmente al

conocimiento del proceso sin restricción alguna distinta de la reserva procesal.

"(...)"

El artículo 24 de la ley estatutaria 1755 establece: "Solo tendrán carácter reservado las informaciones y ***documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley (...)".***

La Corte Constitucional ha precisado bajo ese entendido, que "el derecho de acceso a la Información sólo puede ser restringido en unas hipótesis taxativamente señaladas en ***la Constitución y en la ley****".*

A su vez, el principio de la "La reserva de ley es una manifestación del principio de democracia y de división de los poderes, el cual exige que ciertas materias deban ser ***directamente reguladas por el legislador mediante la expedición de leyes*** *y no a través de regulaciones de menor jerarquía como lo son los decretos de carácter reglamentario. Este principio impone la obligación de que los* ***núcleos esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una ley****".*

Con base en el citado principio, un proceso disciplinario encuentra su reglamento sustantivo y procedimental ***exclusivamente en la ley,*** *como fuente normativa primaria, tal y como lo dispone el artículo 124 Constitucional, y el 3° y el 47 del CPACA.*

Lo anterior significa que el operador jurídico de un proceso disciplinario (servidor público o particular que ejerce funciones públicas para ese efecto), sólo podrá ***negar*** *el acceso a una pieza obrante en un proceso como el que nos ocupa, en el evento en que exista una* ***norma expresa*** *que califique las versiones libres acopiadas de* ***reservadas*** *respecto de otro sujeto procesal -o su defensa técnica-, que aún no la ha rendido.*

En la presente actuación, y la ley que la rige, ***NO EXISTE UN (sic) NORMA JURÍDICA*** *que determine el carácter de* ***reservado de dichas piezas procesales,*** *y, por lo tanto, la decisión de negarme el acceso a las mismas, con base en una "interpretación" subjetiva del operador jurídico del proceso, es violatoria precisamente del principio de reserva legal señalado.*

"(...)"

Al negar el acceso a las versiones libres ya rendidas, bajo la peregrina tesis de la protección del principio a la igualdad, y de que no se trata de una "prueba", lo que está haciendo el funcionario de conocimiento, ni más ni menos, es ***creando un supuesto de reserva legal sobre unas piezas procesales,*** *menoscabando con ello, como ya se ha de mostrado, el principio de competencia exclusiva de la Constitución y la ley para crear eventos de documentos sometidos a reserva, y del propio principio de legalidad según el cual es la ley la que determina la forma de hacer efectiva la responsabilidad (art. 124 CP.), tal y como ya se ha expuesto.*

Más aún, la creación ad hoc, *sin competencia y extralimitando las funciones asignadas a la Secretaría Seccional de un nuevo supuesto de reserva por fuera de la ley, además altera incluso la propia ley* ***estatutaria*** *que rige la materia de acceso documental por virtud de la materia que involucra el derecho de petición, y que enuncia nuevamente la premisa según la cual* ***"solo tendrán carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución y la ley"***

Con todo ello, y en últimas, la negativa de entregar copias de las versiones libres rendidas se basa en el ad hoc y extralimitado ***carácter reservado que se le ha otorgado a dichas versiones libres a través del oficio de la referencia,*** *situación esta que deriva en el deber para que esa Secretaría* ***aplique el procedimiento establecido en el artículo 26 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*** *al presente caso.*

"(...)"

Lo anterior significa que si el operador jurídico del proceso no respeta los precisos límites normativos de la ley que rige tales actuaciones administrativas, v.gr., *"creando" normas para justificar sus decisiones, además de violar el principio de reserva legal que rige el proceso con tan exótico proceder, vulnera también el propio principio de legalidad que rige sus actuaciones por manifiesta extralimitación.*

"(...)"

En efecto, la decisión de negar el acceso a las versiones libres acopiadas, respecto de mis representados por el hecho de haber rendido las suyas, decisión que como se ha visto no tiene soporte alguno en la ley (siendo por lo tanto violatoria del principio de reserva legal de la responsabilidad, de acuerdo con los artículos 124 de la CP., 3° y 47 del CPACA), por esa misma razón comporta un menoscabo del principio de legalidad que rige las competencias de la Secretaría Seccional en punto de la actuación procesal, y en tal medida un quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso de mis poderdantes (art. 29 CP.).

Según se ha demostrado, la ley no califica a las versiones libres rendidas dentro del proceso disciplinario regido por la ley 842 como reservadas respecto de los sujetos procesales que no han rendido la suya, situación que entraña una flagrante violación del debido proceso.

"(...)"

En efecto, en el contexto iusfundamental aducido, justamente si un sujeto procesal que rinde una versión libre emite pronunciamientos frente al contenido de otras versiones libres previamente rendidas por otros sujetos, éstas y su defensa conservan ***la garantía de contradicción a través de una ampliación de su versión libre o mediante el despliegue probatorio que sin restricciones sustanciales tienen derecho a ejercer****. En esto consiste precisamente el* ***derecho a la igualdad de las partes*** *(aducido en forma simplista y sin el correcto contenido sustancial en la decisión de marras para negar el acceso integral al expediente), esto es, el de disponer de* ***idénticos medios procesales para ejercer el derecho de defensa****, sin restringirles su ejercicio.*

"(...)"

En efecto, debe señalarse que en el C.P.A.C.A. no se prescribió limitación alguna para acceder a un expediente disciplinario respecto de las partes procesales, como la que pretende imponer el Despacho. Igualmente, en la Ley 734 de 2002 tampoco se establecieron limitaciones para acceder de

manera integral al expediente, tal y como se desprende del artículo 90 que se señala:

"(...)"

Sea lo primero advertir que las versiones libres ***NO tienen reserva legal,*** *toda vez que no existe una* ***norma jurídica*** *de carácter constitucional o legal que restrinja su conocimiento o acceso."*

Respecto a la solicitud de información presentada por el peticionario ante el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA-, la Sala considera que tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, no es admisible que se invoquen normas genéricas o vagas en materia de restricción del derecho de acceso a la información, o que no se indiquen en forma precisa, toda vez que la reserva debe ser oponible a los ciudadanos para que no se convierta en una barrera para impedir el control intra o interorgánico de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.

Así mismo, con relación a la información y documentos reservados y el rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva, los artículos 24 y 25 de la Ley 1755 de 2015, señalan:

"Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. ***Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley****, y en especial:*

"(...)"

Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. ***Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes*** *y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.*
La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

"(...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la normatividad antes indicada, se tiene que la información y documentos solamente tendrán el carácter de reservados cuando así lo determina la Constitución Política o por la Ley, lo que obliga a las entidades que rechacen por reserva una petición, a motivar su decisión e informar en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de la información o documentación pertinente.

En el caso concreto, la Sala observa que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería –COPNIA-, en la respuesta otorgada al apoderado del peticionario, en ningún aparte indicó de forma precisa las disposiciones legales que impedían la entrega de la información o documentación, por lo que no cumplió con la obligación contenida en el artículo 25 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual, se declarará mal denegada la solicitud de información y en consecuencia, se ordenará al Secretario Seccional Cundinamarca del COPNIA, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, le entregue al peticionario la información solicitada en la petición de fecha radicada el día veinte (20) de enero de 2020.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **Sección Primera, "Subsección A" en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLÁRASE MAL DENEGADA la solicitud de información contenida en la petición presentada por el señor ALBERTO MARIÑO SAMPER, actuando a través de apoderado judicial el día veinte (20) de enero de 2020, ante el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería – COPNIA-, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNASE** al Secretario Seccional Cundinamarca del COPNIA, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, le entregue al peticionario la información solicitada en la petición de fecha radicada el día veinte (20) de enero de 2020.

TERCERO: Devuélvase los anexos sin necesidad desglose.

CUARTO: Cumplido lo anterior, **archívese** el expediente dejando las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado y discutido en sesión realizada en la fecha.

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Ausente con permiso
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Recibido
10/03/20
3:00 pm